Die Anwendung des § 816 BGB.
auf nachträglich genehmigte Verfügungen.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Ernst Rotter
Referendar

1933

HOCHSCHUL-VERLAG BRESLAU

Druck: Karl Vater, Buchdruckerei, Breslau 5, Siebenhufener Straße 11/15.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen geliebten Eltern und Brüdern!

Inhaltsverzeichnis

Seite

§ 1. Begriff der Wirksamkeit 9
§ 2. Begriff der Verfügung 9
§ 3. Zweck des § 816 BGB. 10
§ 4. Begriff und Wesen der Genehmigung . . . 11
§ 5. Die Beweisführung in Rechtsprechung und Literatur zur Frage der Anwendbarkeit des § 816 BGB. 13
I. durch Heranziehung des Wortlauts von § 816 BGB. 14
II. durch die Gegenüberstellung von § 816 BGB. mit den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag 16
III. durch die Entstehungsgeschichte des § 816 BGB. 18
IV. durch die Klarstellung der Bedeutung des Genehmigungsaktes bei der Verfügung des Nichtberechtigten 23
§ 6. Der nichtberechtigte Verfüger bleibt trotz Genehmigung Nichtberechtigter 28
§ 7. Rechtpolitische Gesichtpunkte für die Anwendbarkeit von § 816 BGB. 29
§ 8. Bedeutung und Wirkung der Genehmigung des Eigentümers für die unwirksame Verfügung und ihre rechtliche Natur in Beziehung zu § 816 BGB. 30
§ 9. Verhältnis von § 812 zu § 816 BGB. . . . 33
§ 10. Wirtschaftliche Gesichtspunkte für Anwendbarkeit des § 816 BGB. 34

Literaturverzeichnis

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 12. Aufl. 1927.

Beyer, Reinhard: Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch, 1905.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 5. Aufl.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1900, Bd. 2 1902, Tübingen.

Dernburg, H.: Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 4. Aufl., 1909.

Dreyfuß: Die Verfügung im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Dölle, Hans: Eigentumsanspruch und Ersatzherausgabe in: Die Reichsgerichtspraxis im Deutschen Rechtsleben, Festgabe der Juristischen Fakultät zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. 3, S. 22 ff.

Ebbecke: Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag in: Rspr. 1918/285 ff.

Enneccerus: Recht der Schuldverhältnisse, 11. Bearbeitung 1930.

derselbe: Allgemeine Lehren, 13. Bearbeitung 1931.

Eisele: Zur Lehre von der Klagenkonkurrenz, im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 79/327.

Ewald: Bemerkungen zu § 816 Abs. I, Satz 1, J. R. 26, 721.

Fischer, H. A.: Bereicherung und Schaden in „Festschrift für Zittelmann", 1913.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe 1927.

Freund, Rudolf: Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs, 1902.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931.

Festschrift für Gierke, Bd. II: Konrad Hellwig, Prozeßhandlung und Rechtsgeschäfte.
Goldmann-Lilienthal: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 1903.
Gottschalk: Die Rechtsstellung Dritter im Kondiktionsrecht. Iherings Jahrbuch 78/290 ff.
Haymann, Franz: Zuwendung aus fremdem Vermögen in Iherings Jahrbücher Bd. 77/188 ff.
derselbe: Haftung auf den Erlös aus Verfügung über fremdes Recht. Leipziger Zeitschrift 1930/681.
derselbe: Erwiderung auf die Schrift Seidels in J. W. 1931, Heft 18 S. 1172.
Hellwig, K.: Anspruch und Klagerecht, Jena 1900.
Heck: Schuldrecht.
Hedemann: Bereicherung durch Strohmänner in der Festschrift für Thon 1911, Seite 1 ff.
Heuer: Die Subisdiarität des Bereicherungsanspruches in der Kondiktion des Besitzes, 1927.
Jaeger: Konkursordnung 5. Aufl. 1916 und 6. und 7. Aufl. 1931.
Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Ein Beitrag zur Kenntnis des neuen Rechts, 1902.
Josef: Klage auf Leistung von Sachen oder Zahlung des Wertes. J. W. 1910/911 ff.
Jacobi: Berliner Festgabe für Gneist, 1888.
Kohler: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, Bd. 2, 1914.
Kreß: Allgemeines Schuldrecht.
Klingmüller: Begriff des Rechtsgrundes, 1901.
Kipp: Erbrecht, 7. Bearbeitung 1928.
Kuhlenbeck: Geschäftsführung ohne Auftrag. J. W. 1909, 121 ff.
Löwenwarter, Victor: Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1—4.
derselbe: Wegweiser durch das Bürgerliche Gesetzbuch, 10.—12. Aufl. 1929.
von Mayr, Robert: Der Bereicherungsanspruch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.
Motive zum Entwurf eines BGB.

Neumann: Jahrbuch des Deutschen Rechts.
derselbe: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, (1.—3. Buch), 6. Aufl. 1912.
Oertmann, Paul: Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., 1929.
derselbe: Verfügungen ohne Rechtsgrund über fremde Sachen, im „Recht" 1915, Nummer 510.
derselbe: Dingliche und persönliche Herausgabeansprüche Iherings Jahrbuch 61/ 44 ff.
Olshausen: in Gruchots Beiträgen 48/436. Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten (§ 816 BGB.).
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1.—3. Band, 4. Aufl. 1920.
Protokolle der zweiten Kommission zu dem Entwurf eines BGB.
Plessen: Die Grundlage der modernen Condictio. Leipzig 1904.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1. Bd., 7. Aufl. 1929, 2. Band, 6. Aufl. 1928, 3. Band, 7. Aufl. 1929.
Rieß, Ernst: Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten (§ 816 BGB.) Breslau 1902.
Raape: Zustimmung und Verfügung. Ziv.Archiv n. F. 1/257, 3/194 ff.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl. 1926.
Schmidt, Paul: Das Wirksamwerden der Verfügung des Nichtberechtigten nach § 185 Abs. 2 BGB. (Heidelberger Dissertation 1919).
Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb, Archiv für ziv. Praxis, Bd. 105.
Seidel, Hans: Die Anfechtbarkeit des § 816 BGB. auf nachträglich wirksam werdende Verfügungen, Leipzig 1930.
Stieve: Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Straßburg 1899.
Schwarz, Maria: Der Anspruch des Eigentümers gegen den nicht rechtswirksam Verfügenden, gutgläubigen Nichtberechtigten (§ 281 und § 816 BGB.). Diss. Tübingen 1930.
Simon, Luise: Der Anspruch auf Ersatzvorteile. Diss. Köln, 1928.

Schollmeyer: Kommentar zum BGB. nebst den Einführungsgesetzen Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse, 2 Teile 1899/1900, München.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 1925. Bd. 2 Schuldverhältnisse, 1. Teil, 9. Aufl. 1930. Bd. 3 einzelne Schuldverhältnisse, 9. Aufl. 1929. Bd. 4, Sachenrecht, 9. Aufl. 1926.
v. Thur: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 2. Hälfte, 1918.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Tübingen 1927.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts 1900. Frankfurt a. M.
Weiser, Martin: Das Verhältnis zwischen Eigentümer und Nichtberechtigtem bei ursprünglich unwirksamen Verfügungen. Diss. Köln 1927.
Wolff, M.: Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache. 1905.
Winkelmann, Paul: Grundsatz der Konvaleszens unwirksamer Verfügungen. Heidelberger Diss. 1922.
Weber: Durchgangserwerb vom Nichtberechtigten.
Wrzeszinski, Richard: Die Konkurrenz der Ansprüche nach gemeinem Recht und dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Freiburg i. B. 1902.

Motto: Scire luges, non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

Um von vornherein zu vermeiden, daß Worte, die für die Darstellung des Stoffes von besonderer Wichtigkeit sind, verschiedene Auffassungen und Betrachtungsweisen offen lassen, ist es immer zweckmäßig, wenn der Verfasser in einem solchen Falle vorausschickt, wie er einen bestimmten Ausdruck aufgefaßt und verstanden wissen will.

Es handelt sich hier um die Anwendbarkeit des § 816, I, 1 wobei die Wirksamkeit der Verfügung eines Nichtberechtigten vorausgesetzt wird.

§ 1.

Schlechthin versteht man unter Wirksamkeit, daß jemand seinen Einfluß im Hinblick auf etwas ganz Bestimmtes geltend macht und neue Erscheinungen hervortreten läßt, die in ursächlichem Zusammenhang mit dem die Wirkung bedingenden Gegenstand stehen.

§ 2.

§ 816 BGB. macht den Bereicherungsanspruch von einer Verfügung abhängig. Dies trat bei den entsprechenden Bereicherungsklagen des früheren Rechts nicht klar hervor, denn das römische Recht und das Allgemeine Landrecht sprachen vom Verkauf oder der Weiterveräußerung. Daher ist zunächst festzustellen, was das Gesetz unter Verfügung verstanden wissen will, nämlich „diejenigen Rechtsgeschäfte, die unmittelbar eine Uebertragung, Veränderung, Belastung oder Aufhebung des Rechts bewirken".[1])

Unter wirksamen Verfügungen Nichtberechtigter versteht man Verfügungen, die von Personen vorgenommen sind, welche zwar durch die Rechtsordnung nicht legitimiert erscheinen und deshalb einerseits nicht befugt sind, einen bestimmten Rechtsakt vorzunehmen, deren Verfügung

1) Mot. I S. 127/128; Neumann I, S. 45, Vorbem. zu § 104 BGB. Planck zu § 185 BGB.

aber trotzdem in den rechtlichen Auswirkungen gegenüber wahren Berechtigten unzerstörbare und vom Gesetz berücksichtigte Veränderungen hervorrufen.

Hierbei wiederum ergeben sich zwei Möglichkeiten. Nämlich ob es sich um eine ursprüngliche wirksame Verfügung handelt, die von Anfang an wirksam ist oder um eine nachträgliche, die erst wirksam geworden ist. Mich mit letzterem Falle auseinanderzusetzen habe ich mir besonders zur Aufgabe gestellt. Hierbei will ich aber die Fälle ausschalten, wo der Eigentumserwerb vollkommen unabhängig von der Verfügung vor sich geht; wie z. B. bei der Ersitzung, Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung der Sache durch den Geschäftsgegner des unwirksam Verfügenden. Denn das Hervorrufen dieser Rechtswirkung beruht nicht auf dem Vertrauen auf eine Verfügung eines Nichtberechtigten, da nicht die Verfügung des Nichtberechtigten sondern der Zeitablauf, die Spezifikation oder der in den anderen Fällen in Betracht kommende Umstand dem Berechtigten sein Recht nehmen. Denn das Hervorrufen dieser Rechtswirkung beruht nicht auf dem Vertrauen auf eine Verfügung eines Nichtberechtigten, da nicht die Verfügung des Nichtberechtigten, sondern der Zeitablauf die Spezifikation oder der in den anderen Fällen in Betracht kommende Umstand dem Berechtigten sein Recht nehmen, kurzum also nur Tatsachenhandlungen, die nicht notwendig eine Willensänderung zum Ausdruck bringen sollen. Selbst, wenn eine rechtliche Verfügung dabei vorliegen sollte, so verschafft nicht der rechtswidrige Verfüger dem Erwerber das Eigentum, vielmehr verschafft er sich dieses selbst, sodaß auch aus diesem Grunde jede Grundlage für den Anspruch aus § 816 BGB. fehlt. Diese eben angeführten Fälle stimmen mit dem subjektiven Tatbestand des § 816 BGB. nur insofern überein, als der den Eigentümer treffende Rechtsverlust ohne oder gegen seinen Willen eintritt. In dieser Arbeit sollen also nur die Fälle in Betracht kommen, bei denen die Frage auftaucht, ob die nachträglich mit Willen des Berechtigten wirksam werdenden Verfügungen den Anspruch aus § 816, Abs. I, Satz 1 BGB. rechtfertigen.

§ 3.

Der Sinn des § 816 schlechthin geht dahin, Spannungsverhältnisse zwischen dinglichem und obligatorischem Recht durch einen obligatorischen Bereicherungsanspruch auszu-

gleichen. Dies ist notwendig, weil zahlreiche Bestimmungen des BGB. das Vertrauen auf den Rechtsschein im Interesse des Verkehrs schützen, abweichend vom Grundsatz des römischen Rechts „nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet". Eine solche Zweckbestimmung ist auch § 816 BGB., da bei ihr durch die Verfügung eines Nichtberechtigten in einen fremden Rechtskreis eingegriffen wird und Rechtswirkungen entstehen, die es im Verhältnis zwischen Berechtigten und Verfügenden an einem solchen rechtlichen Grunde fehlen lassen, der die sachenrechtliche gültige Verschiebung auch als Vermögensverschiebung rechtfertigen würde. Demnach würde der wahre Berechtigte eine Einbuße durch die Wirksamkeit der Verfügung des Nichtberechtigten erleiden und um diese Unstimmigkeiten, die also zwischen Verfügungen des Nichtberechtigten und Leistungen an den Unberechtigten auf der einen Seite und den Interessen des Berechtigten andererseits entstehen müssen, zu beseitigen, ist § 816 BGB. als materieller Ausgleich für die durch den gutgläubigen Erwerb bedrohten Interessen des Eigentümers gedacht.[2])

Doch wenn auch der Ausgangspunkt des Gesetzgebers für § 816 BGB. der Fall des gutgläubigen Erwerbs ist, so fragt es sich, ob § 816 BGB. heute nicht allgemeinerer Natur ist, und daher nicht mehr auf diesen Fall beschränkt bleibt. Denn unbestritten ist, daß für die Anwendbarkeit des § 816 BGB. die Wirksamkeit der unberechtigten Verfügung wesentlich ist, wobei hier die für die Wissenschaft interessante und für die Praxis bedeutsame Frage auftaucht, ob es eine Rolle spielt, wie und wann die Wirksamkeit eingetreten ist, ob es zur Anwendung des § 816 BGB. genügt, daß die Verfügung oder die Leistung erst durch die Genehmigung des Berechtigten wirksam geworden ist.

§ 4.

Dies ist insofern auffallend, als man grundsätzlich nur Rechte herleiten kann aus Rechtsgeschäften, die man selbst getätigt hat oder durch rechtsgültige Vertretung vornehmen ließ und man nicht beliebig ohne Mitwirkung desjenigen, demgegenüber das unwirksame Rechtsgeschäft vorgenommen worden ist, ihm zur Wirksamkeit verhelfen darf. Das aber ist gerade das Beachtliche der Genehmigung. Der Geneh-

2) Siehe Staudinger Komm. zu § 816 BGB. Bem. 1; Oertmann zu § 816, Bem. 1; Enneccerus I, 2 S. 632; Simeon I, 1 S. 643.

migende macht sich die Wirkungen aus dem Rechtsgeschäft des Verfügenden zu eigen, gestattet aber auch damit zugleich einen Eingriff in sein Vermögen und macht dadurch die rechtliche Handlung eines Fremden für sich wirksam. Die Genehmigung ist also eine Willenserklärung, die den Inhalt einer von einem Dritten abgegebenen und zwar zurückliegenden Erklärung aufgreift und damit wie Raape[3]) mit Recht sich kurz ausdrückt eine „Fremdwirkung" hervorruft.

Da wie schon gesagt, wirksame Verfügungen nur solche Rechtsgeschäfte sind, die unmittelbare Rechtsfolgen zeitigen, ist in diesem Zusammenhang, wo erst durch Genehmigung des Berechtigten die Verfügung des Nichtberechtigten wirksam sein soll, die Frage erwähnenswert, ob nicht die Zustimmung selbst wieder eine Verfügung ist, auf die namentlich die Vorschrift des § 185 BGB. Anwendung findet.

Auf die vorherige Zustimmung braucht in diesem Rahmen nicht eingegangen zu werden. Denn für die mir gestellte Aufgabe hat nur die Prüfung der Rechtsnatur der nachträglichen Zustimmung (Genehmigung) Bedeutung.

Kurz sei nur erwähnt, daß bei der vorangegangenen Zustimmung die rechtliche Eigenschaft sehr umstritten ist. Isay,[4]) dessen Ansicht auch vom Reichsgericht geteilt wird, erkennt zwar der Einwilligung die Verfügungsnatur in jedem Falle zu, da sie eine Willenserklärung ist, die auf einen Eigentumsübergang abzielt, und ihn auch zur Folge hat, und daher auch nichts anderes als eine Verfügung sein könne. Zu demselben Ergebnis kommt auch Raape,[5]) da nach seiner Ansicht die Einwilligung in eine Verfügung schon eine neue Rechtslage schaffe, indem sie dem Empfänger der Einwilligung die Möglichkeit gibt, über den Gegenstand zu verfügen. Insofern müsse § 185 BGB. auf sie auch anwendbar sein.

Nach von Tuhr[6]) bewirkt jedoch die Einwilligung keine Verschiebung der Rechtsgrenzen, sie kann höchstens als Mittel zur Herbeiführung einer Zuwendung dienen. Dies

3) Arch. f. civ. Praxis der neuen Folge 1. Bd. S. 260.

4) „Vollmacht und Verfügung" Arch. f. ziv. Praxis. Band 122 n. F. 2, S. 198.

5) „Zustimmung und Verfügung" Arch. f. ziv. Pr. Bd. 121, n. F., 1. Bd., S. 257.

6) „Zum Begriff der Verfügung nach BGB." Arch. f. ziv. Pr. Bd. 117/193; Allg. Teil, § 78, Note 200.

stellt m. E. von Tuhr mit Recht fest, da doch die Einwilligung eine unmittelbare Einwirkung auf das Recht nicht ausübt, sondern nur vorbereitet, indem sie dem Empfänger der Einwilligung eine Verfügung ermöglicht, aber sie nicht sanktioniert.

Doch von keiner Seite wird mit Recht bestritten, daß die nachfolgende Zustimmung Verfügungscharakter besitze. Denn das durch die unwirksame Verfügung bisher unberührt gebliebene Recht wird von der Genehmigung unmittelbar betroffen und schafft im Sinne des schon erwähnten Verfügungsbegriffes unmittelbar eine Wirkung der genannten Art.

Das Ergebnis ist demnach das, daß die Einwilligung in keinem Falle, die Genehmigung, gleichgültig ob die Verfügung in eigenem oder fremdem Namen vorgenommen worden ist, eine Verfügung darstellt, die die Anwendung von § 185 BGB. zuläßt.

§ 5.

Vor allem interessiert hier aber die Frage, ob trotz nachträglicher Genehmigung bei der Verfügung eines Nichtberechtigten § 816 BGB. anzuwenden ist. Die Literatur hat sich darüber schon vor der reichsgerichtlichen Stellungnahme geäußert, und zwar stehen in diesem Problemkreis folgende Streitpunkte zur Entscheidung:

1. Widerspricht nicht der Wortlaut des § 816 BGB. der Anwendbarkeit einer zunächst unwirksamen und erst durch Genehmigung wirksam werdenden Verfügung durch einen Nichtberechtigten?
2. Führt für diesen Fall die Anwendung der Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag nicht zu demselben Ergebnis wie eine eventuelle Heranziehung des § 816 BGB?
3. Steht nicht die Entstehungsgeschichte von § 816 BGB. der Genehmigung zur Herbeiführung der Wirksamkeit einer Verfügung entgegen und
4. kann man überhaupt noch von einer grundlosen Bereicherung reden, wenn durch die Genehmigung des Berechtigten die Verfügung des Nichtberechtigten wirksam geworden ist?

Innerhalb dieses Fragenkomplexes nimmt Haymann eine besondere und ausgezeichnete Stellung ein, da er sich am ausführlichsten mit besagten Problemen beschäftigt.

Gegen die Anwendbarkeit von § 816 führt er einmal an, daß die durch nachträgliche Genehmigung entstandene Wirksamkeit sich nicht mit dem Sprachgebrauch der Worte des § 816 BGB. vereinbaren ließe.[7]) Denn eine Verfügung, der erst die nachträgliche Zustimmung des Berechtigten Wirksamkeit verleiht, könne nicht eine solche genannt werden, die dem Berechtigten gegenüber wirksam sei.

Zur weiteren Begründung seiner Behauptung verweist er auf die Terminologie des Gesetzes in § 185 BGB. Hier sagt das Gesetz in Abs. 1 von der Verfügung eines Nichtberechtigten, die mit Einwilligung, d. h. mit vorheriger Zustimmung des Berechtigten (§ 183 BGB.) erfolgt, „daß sie wirksam ist" und in Abs. 2 vornehmlich von einer Verfügung, die der Berechtigte genehmigt, also der er die nachträgliche Zustimmung erteilt (§ 184 BGB.), daß sie „wirksam wird". Aus dieser scharf auseinandergehaltenen Scheidung des Gesetzes behauptet Haymann entnehmen zu können, daß der Gesetzgeber bei § 816 BGB. die Worte „wirksam ist" nur so verstanden wissen wolle, daß zwischen Verfügungsvornahme und Wirksamkeit „unitas temporis"[8]) also Gleichzeitigkeit bestehen müsse. Da aber bei den Verfügungen Nichtberechtigter die im Augenblick ihrer Vornahme dem Berechtigten gegenüber noch unwirksam sind, es gerade an dieser unitas temporis fehlt, scheitere in diesem Falle die Anwendung des § 816 BGB.

Weiterhin verweist noch Rieß,[9]) dem sich auch Ohlshausen[10]) in kritischer Würdigung dieser Abhandlung anschließt, auf den Wortlaut des § 816 BGB. und verleiht nur dieser Verfügung ihre Wirksamkeit, die im Augenblick ihrer Vornahme dem Berechtigten gegenüber selbst schon rechtliche Wirksamkeit enthält, und der nicht erst von einem späteren Moment an eine solche verliehen wird. Hierbei ist besonders bemerkenswert, daß für Rieß das Willensmoment zur Anwendbarkeit des § 816 BGB. gar keine Rolle spielt. „Wirksam sein" weise lediglich auf einen Kausalzusammenhang zwischen Verfügung und Verfügungsfolge

7) Haymann, Ihering Bd. 77/276.

8) Haymann, Jhering Bd. 77 /270, 276 ff.

9) Rieß „Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten" Breslau 1902.

10) Gruchots Beiträge Bd. 48, 436.

hin, d. h. nur solche Verfügungen, die trotz Vornahme von nichtlegitimierten Personen sich rechtlich auswirken, die also als Folgeerscheinungen der Verfügungen Nichtberechtigter zu erklären sind, können als „wirksam seiende" verstanden werden.

Unter denen, die ebenfalls nicht die Möglichkeit, aber auch nicht die Notwendigkeit einer Anwendung des § 816 BGB. sehen, steht noch v. Mayr.[11]) Auch er sieht unter anderem in dem Wortlaut die Stütze seiner Ansicht, indem er von der Unterscheidung in § 185 BGB. ausgehend, zu dem Ergebnis kommt, daß deshalb nicht ohne Grund nur von einer Verfügung, die wirksam „ist", die Rede sei.

Wenn es mir zwar auch pedantisch erscheint, aus der Untersuchung des Wortlautes einer Bestimmung zu einem bestimmten Resultat zu kommen, ist es aber trotzdem notwendig die Richtigkeit der Behauptung zu prüfen, daß die scharfe Trennung in § 185 BGB. von „wirksam ist" und „wirksam wird" ein Beweis für die Unanwendbarkeit von § 816 BGB. ist. Schließlich ist es in der Regel ein schwacher Notbehelf, sich auf den Buchstaben zurückzuziehen. Denn es ist vielfach ein Rückzug desjenigen, der daran zweifelt, die Frage mittels innerer Gründe zur Entscheidung zu bringen. Es muß vorausgeschickt werden, daß die Vorschriften im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches fundamentale Grundsätze enthalten, die in ihrem Prinzip auch auf die anderen Teile des BGB. übertragen werden müssen. In § 184, Abs. 1 BGB. wird bestimmt, daß die nachträgliche Zustimmung in der Regel auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurückwirkt. Demnach muß doch die gleiche Wirkung eintreten, wie wenn die Zustimmung im Zeitpunkt der Vornahme des Geschäfts erteilt worden ist. Dann aber besteht die gleiche Rechtslage, wie sie eben ihren genaueren Niederschlag in § 185 BGB. als im § 816 BGB. gefunden hat.

Auch ist der größte Teil derer, die für die Anwendung des § 816 BGB. trotz einer anfänglich unwirksamen Verfügung eintreten, über die bisher dargelegten Erwägungen hinweggegangen, indem sie schlechthin sagen, daß eine an sich unwirksame Verfügung des Nichtberechtigten durch Genehmigung des Berechtigten nach § 185 BGB. wirksam werde. Denn nach § 184 BGB. habe die Genehmigung

11) „Bereicherungsanspruch" 1903.

rückwirkende Kraft, sodaß es auch im Sinne des § 816 BGB. so anzusehen ist, wie wenn die Wirksamkeit schon zur Zeit der Verfügung bestanden hätte.[12]) Es sei gleichgültig, ob die Wirksamkeit der Verfügung unmittelbar oder erst durch nachträgliche rückwirkende Genehmigung eintrete.

Freund[13]) ergänzt noch diese verständigen und einleuchtenden Ausführungen absolut überzeugend, indem er klarlegt, daß in dem Wort „wirksam ist" nur die Wirkung der Verfügung zu sehen sei. Wie es aber dazu gekommen ist, bildet für ihn kein Problem. Mit den Worten „wirksam ist" soll weiter nichts anderes gesagt sein, als daß die Verfügung zu dem von dem Verfüger beabsichtigten Erfolg geführt haben muß, ohne daß dabei der Zeitpunkt des Wirksamwerdens eine Rolle spielt.

Zu dem hier behandelten Streitpunkt fügt Dölle noch bei, daß der § 185,2 BGB. von wirksam werden mit Rücksicht darauf sprechen muß, weil er nur den Erwerb des Gegenstandes und die Beerbung im Auge hat, bei denen aber nur eine „ex nunc" Wirkung eintritt.

II.

Doch sollen nicht nur die rechtlichen und grammatikalischen Voraussetzungen, wie sie bisher zur Anwendung des § 816 BGB. aufgezeigt sind, dagegen sprechen, sondern auch aus den Wirkungen die bei Anwendung des § 816 BGB, zu Tage treten würden, wäre, wie Haymann meint, ersichtlich, daß dies ein höchst unbilliges Ergebnis zeitigen würde, und gerade nicht vom Gesetzgeber gewünscht sei. Denn nur in dem Fall der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687,2 BGB.) hat der bewußt ein fremdes Geschäft Führende das durch die Geschäftsführung Erlangte herauszugeben. Wollte man dem Berechtigten aber, der die unwirksame Verfügung eines gutgläubigen Nichtberechtigten genehmigt, den Herausgabeanspruch auf das durch die Verfügung erlangte Entgelt gestatten, so würde das im Grunde nichts anderes bedeuten, als die gerade vom Gesetz nicht gewollte Anwendung der §§ 687,2, 681,667 BGB. auch auf den gutgläubigen Verfüger anzuwenden, allerdings mit der erleichterten Bereicherungshaftung nach § 818 BGB.

12) Staudinger zu § 816 BGB.; RGR. Komm. zu § 816 BGB. RGZ. 106/45.

13) a. a. O. S. 45.

Dies widerspräche nach Haymann insofern der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, als es einen Zugriff auf den durch den Veräußerer erzielten Gewinn nur bei Bösgläubigkeit des Verfügers zuläßt.

Dabei scheint Haymann allerdings nicht zu bedenken, daß sich die Bereicherungsklage im allgemeinen von den ihr verwandten Rechtsmitteln dadurch unterscheidet, daß es bei ihr auf Gut- oder Bösgläubigkeit des Verfügers überhaupt nicht ankommt. Denn bei der Eigentumsklage z. B. wird der Gutgläubige nur in beschränktem Maße erfaßt, und die Geschäftsführungsklage versagt gerade gegenüber demjenigen, der gutgläubig denkt, er führe seine eigenen Geschäfte, der also mit dem Irrtum behaftet ist, Berechtigter zu sein.[14]) Und wenn Haymann[15]) sagt, daß die für Anwendung des § 816 BGB. sprechende Auslegung dem gutgläubigen Verfüger praktisch die gleiche Haftung aufbürde, wie im Falle des § 687,2 BGB., die aber durch § 687,1 BGB. ausdrücklich ausgeschlossen sei und damit anzudeuten scheint, daß der Anspruch aus § 816 BGB. mit dem aus § 687,1 BGB. identisch sei, so ist ihm sofort entgegen zu halten, daß er selbst den Nachsatz anfügt, der Unterschied der beiden Haftungsformen bestehe „nur" darin, daß der Verfüger milder nach Bereicherungsrecht haftet. Auf Grund dieser Anmerkung braucht meines Erachtens garnicht auf die Verschiedenheit der beiden Ansprüche eingegangen zu werden, da Haymann selbst auf seine These sich bald die Antwort erteilt hat und nicht wird leugnen können, daß auch er eine Unterscheidung sieht. Wenn eben der Gutgläubige zufolge der Anwendung der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung haftet, dann finden selbstverständlich nicht die Vorschriften der Geschäftsführung auf ihn Anwendung. Mehr will ja auch das Gesetz nicht als den weitergehenden Anspruch gegen den Bösgläubigen nicht auf den gutgläubigen Verfüger angewendet zu wissen, keineswegs will es ihn jeder Haftungspflicht entheben.

Für die verschiedene Gestaltung der beiden Ansprüche spricht auch, daß § 816 BGB. nicht die Bestimmung enthalte, daß der gutgläubige Verfüger von der Schadensersatzpflicht des § 678 BGB. befreit ist, wenn ihm infolge leichter Fahrlässigkeit verborgen geblieben ist, daß er bezüglich

14 vergl. RGR. Komm. zu § 816 BGB. RGZ. 106/44.
15 Jherings Jahrbuch 77/268.

des Gegenstandes nicht berechtigt war und daß seine Verfügung mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch stand. Es kommt eben bei dem Anspruch aus § 816 BGB. auch nicht darauf an, ob der Verfüger mit oder ohne Titel besessen hat oder ob er gut- oder bösgläubig war oder ob ihn ein Verschulden trifft.[16]) Auch spielt der Wille hier keine Rolle, denn im Verhältnis zwischen Berechtigtem und Verfügendem handelt es sich bei § 816 BGB. um Bereicherungen in „sonstiger Weise". Es wird in subjektiver Hinsicht lediglich verlangt, daß die Verfügung von einem Nichtberechtigten ausgeht. Bestimmt ist zudem auch anzunehmen, daß § 687,1 BGB. den gutgläubigen Verfüger von der Herausgabepflicht nicht befreien will, wenn der Nichtberechtigte eine wirksame Verfügung zu Gunsten eines Dritten getroffen hat. Ob die Verfügung von Anfang an wirksam ist, oder durch nachfolgende Genehmigung wirksam geworden ist, gibt keinen Grund zu einer anderen Entscheidung. Also aus der Erkenntnis heraus, daß demgemäß die Hauptbedeutung des § 816 BGB. in der Verfügung eines gutgläubigen Nichtberechtigten liegt — denn gegen den bösgläubigen gibt es, wie wir sahen, neben § 816 BGB. weitergehende andere Rechtsbehelfe — kann wohl die Schlußfolgerung gezogen werden, daß die §§ 687 und 816 BGB. in ihrem Charakter und ihrer Zweckbestimmung etwas anderes besagen wollen und eine Anwendung von § 816 BGB. gerade beim Gutgläubigen keinesfalls contram rationem legis der Anwendung der Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag beim gutgläubigen Nichtberechtigten Verfüger gleichsteht.

III.

Weiterhin führt Haymann den Gesichtspunkt ins Feld, daß § 816 BGB. nämlich zur Voraussetzung habe, daß die unberechtigte Verfügung, wie z. B. die Uebereignung einer fremden Sache Wirksamkeit schon hat und dadurch dem eigentlich Berechtigten ein Rechtsverlust erwachsen ist. Besonders treffe dies für die Fälle zu, wo auf Grund der Vorschriften über den guten Glaubenserwerb (§ 932 BGB. ff.) eine dingliche Rechtsänderung entstehe. Diese Erwägung treffe aber nicht zu, wo trotz der Verfügung des Nicht-

16) Windscheid-Kipp Lehrb. II, Seite 820; J. W. 1910, 810; Staudinger-Komm. zu § 816 Bem. 4.

berechtigten an einen Gutgläubigen eine Aenderung bezüglich der Eigentumsverhältnisse nicht eintrete, etwa deshalb, weil die Sache dem Eigentümer gestohlen, verloren oder sonst wie abhanden gekommen ist. (§ 935 BGB.). Denn hier sei dem Eigentümer sein Recht erhalten geblieben, nur die Besitzlage habe sich verändert, jedenfalls habe er nach wie vor die Zugriffsmöglichkeit auf sein Eigentum. Somit sei auch erwiesen, daß der Verfügende nicht auf Kosten des Eigentümers den Kaufpreis oder die Forderung dafür erlangt hat, da das Vermögen des Eigentümers keine Einbuße erlitten habe. Diese Rechtslage sei vielmehr in diesem Augenblick so, daß der Verfügende auf Grund des Vertrages, den er bisher noch nicht habe erfüllen können, die Leistung erhalten hat, die er seinerseits noch schuldet, da sie in der Uebertragung des Eigentums auf den Dritterwerber besteht. Erst wenn bei dem rechtlichen Verfüger infolge seiner Gutgläubigkeit sämtliche Vorschriften aus Vertrag, Delikt, Geschäftsführung ohne Auftrag versagen sollten, so sah schon der erste Entwurf für den Berechtigten einen Ausgleich deshalb gegeben vor, weil dem Eigentümer nunmehr, infolge der wirksamen Veräußerung der Sache die Vindikation entzogen war. Aus der Begründung für § 2081 Ziff. 3[17]) des Entwurfs, wo dem Erben der Erbschaftsanspruch auch hinsichtlich der Gegenstände gegeben wird, die der Erbschaftsbesitzer durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, sofern dieses, falls es unwirksam ist, von dem Erben genehmigt wird, gehe hervor, daß diese Ausdehnung des Schutzes auf genehmigte, rechtswidrige Verfügungen grundsätzlich nicht vorgenommen werden sollte. Unter den Verfügungen, die dem Berechtigten gegenüber wirksam sind, sollten die „an sich von vornherein wirksamen Verfügungen" verstanden werden. Und wo es möglich sein sollte, daß der Berechtigte durch Genehmigung sich erst selbst um sein Recht bringt, wie eben beim Erbschaftsanspruch, werde dies im Gesetz und der Begründung besonders hervorgehoben.

§ 816 BGB stellt also keine Leistungskondition in dem Sinne dar, daß der Berechtigte durch seine Zustimmung (Einwilligung-Genehmigung) der Verfügung des Nichtberechtigten zur Wirksamkeit verhelfe, sondern beruhe eben darauf, daß der Verfügende auf sonstige Weise ohne Rechts-

17) vergl. Motive 5, Seite 583; Protokolle 5 Seite 712.

grund etwas erhalten habe. Daher sei für § 816 BGB. zusammenfassend erforderlich[18]), daß der Berechtigte durch den Schutz des guten Glaubens, infolge der Wirksamkeit der Verfügung des Nichtberechtigten einen Rechtsverlust erleidet, nicht aber könne sich der Berechtigte dort auf ihn berufen, wo ihm infolge Unwirksamkeit der Verfügung der Zugriff zu seinem Recht geblieben war und er selbst es sei, der freiwillig durch nachträgliche Zustimmung sich um sein Recht bringe.

Aus dem gleichen Grunde hält auch Jäger[19]) § 816 BGB., Abs. 1 Satz 1 für nicht anwendbar, indem er unter Bezugnahme von § 46 KO. darauf hinweist, daß wenn auch ursprünglich die Aussonderung gegeben war, der Eigentümer durch die rückwirkende Genehmigung aus freien Stücken auf dieses Recht verzichtet habe. Und da er die ratio des § 816 BGB. der des § 46 KO. gleichstellt, was auch insofern richtig ist, als § 46 KO. als Vorläufer des § 816 BGB. in manchen Beziehungen angesehen werden kann, folgert er aus § 46 KO. die Unanwendbarkeit gleichzeitig für § 816 BGB. daraus, daß er sagt, daß die Ansprüche aus § 46 KO. nur Ersatz für vereitelte nicht aber selbst aufgegebene Rechte bieten solle. „Darin erschöpfen sich Schutzbedürfnis und Schutzzweck". Es käme also für Anwendung des § 816 BGB. darauf an, daß dem Berechtigten ohne seinen Willen durch die Regeln über den Rechtsschein in seinem Vermögen ein Rechtsverlust eingetreten ist,[20]) und nicht lasse er sich anwenden, wenn der Berechtigte durch seinen Genehmigungswillen dem Empfänger sein unwirksam veräußertes Recht zuwendet.

Aber auch hierin vermag ich nicht den Ausführungen von Haymann zu folgen, insbesondere wenn er dem Willensmoment eine so große Bedeutung beilegt. Denn der vom Berechtigten erklärte Wille auf den Eigentumsverlust ist doch nicht ohne seine Vorgeschichte zu betrachten. Erklärt ist die Genehmigung, nachdem die Verfügung des Nichtberechtigten ihr vorausgegangen ist. Ohne Willen des Berechtigten ist zumindest seine wirtschaftliche, und soweit

18) L$^1/_2$Z. 1930,/681.

19) KO. zu § 46, Anm. 3.

20) vergl. Jung „Bereicherungsansprüche" § 8; Haymann, Jherings Jahrb. 77/276 ff.; RGZ. 119/337; Heck „Schuldrecht" § 142,5.

man den Besitz als Recht auffaßt, auch seine rechtliche Stellung in Beziehung zum Gegenstand der Verfügung verändert. Weshalb sollte ihm dann nicht auch der Vorteil der sich für ihn aus der veränderten Sach- und Rechtslage ergibt, zu Gute kommen dürfen? Dies scheint mir entscheidend dafür zu sein, daß es garnicht so sehr darauf ankommt, ob das Eigentum schon untergegangen ist, oder erst mit Willen des Berechtigten nachträglich untergeht. Windscheid[21]) nahm zum Kondiktionsanspruch sogar eine ganz unzweideutige und m. E. zuweitgehende Stellung ein, indem er von vornherein keine Unterscheidung zwischen freiwilligem und unfreiwilligem Eigentumsverlust gemacht hat.

Wenn auch Schulz[22]) m. E. in seiner Begründung für die Anwendung von § 816 BGB. fehl geht, indem er meint, es fehle jeder Grund, den Fall der unwirksamen Verfügung anders zu behandeln, als den, wo die Verfügung das Eigentum vernichtet, ist es trotzdem ganz bemerkenswert, wenn auch er den ebenfalls von Haymann für seine Ansicht verwendeten § 2019 BGB. zur Rechtfertigung der gegenteiligen Ansicht benützt und gerade aus diesem Erbschaftsanspruch glaubt folgern zu können, daß es bei der Verfügung gleichgültig sei, ob sie wirksam war oder nicht.

Hier allerdings erscheint mir aus historischen Gründen die Verallgemeinerung des im § 2019 BGB. ausgedrückten Rechtssystems nicht richtig. Denn der Erbschaftsanspruch ist von vornherein seine eigenen Wege gegangen. Auch schon der erste Entwurf (§ 2081 Ziff. 3) hat den Anspruch auf unwirksame aber vom Erben genehmigte Verfügungen des Erbschaftsbesitzers ausgedehnt, während von einer gleichen Erstreckung für den Bereicherungsanspruch in den Fällen des § 816 BGB. gar keine Rede war.

Doch während Haymann ausnahmslos sich bis vor einiger Zeit gegen eine Anwendung des § 816 ausgesprochen hat, ist er nunmehr in einem Punkte von seiner Ansicht abgerückt.[23]) Auch er meint, dem Berechtigten könne sein dinglicher Anspruch gegen den jeweiligen Besitzer dann nichts nützen, wenn die Sache durch eine Kette von unwirksam Erwerbenden gegangen, in ihrem Wert gemindert oder überhaupt zu Grunde gegangen sei, daß dann dem

21) Jhering Bd. XVI./304.
22) a. a. O. Seite 338.
23) Vergl. L. Z. 1930/693.

Berechtigten sein dinglicher Anspruch gegen den jeweiligen Besitzer nichts nützen könne. Denn in diesem Fall sei der Berechtigte faktisch ohne sein Zutun infolge der Verfügung des Nichtberechtigten um sein Recht gebracht, während der Verfüger bezüglich des Erwerbes des Aequivalents gesichert sei. Denn der unwirksame Verfüger sei nicht mehr durch Rückgabeansprüche seiner Abnehmer aus Rechtsmängelgewähr gefährdet. Dadurch, daß der Berechtigte im Verlauf der unwirksamen Verfügung sein Recht faktisch eingebüßt und der Verfüger die Gegenleistung seinem Vermögen einverleibt habe, seien die Grundgedanken des § 816 BGB. erfüllt. Jedoch sei eine unmittelbare Anwendung von § 816 BGB. deshalb nicht angängig, weil der Verfügungsempfänger nach § 440,2 Satz 1 BGB. (am Schluß) auch dann, wenn die Sache untergegangen ist, Rechtmängelgewährsansprüche behält, was insofern eine Bereicherung des nichtberechtigten Verfügers aus dem Kaufpreis ausschließen könne. Doch um die Vorzüge des § 816 BGB. zu genießen, bedürfe es nicht einer Genehmigung der unwirksamen Verfügung durch den Berechtigten. Denn da die unwirksam veräußerte Sache aufgebraucht, nicht mehr vorhanden ist, sei die Verfügung „faktisch" wirksam geworden ohne daß dem Berechtigten gegenüber dem Verbraucher ein realisierbarer Ersatz erwächst. Als Ersatz bleibe ihm in analoger Anwendung von § 816 BGB. die Kondiktion des ohne seinen Willen auf sonstige Weise auf seine Kosten von dem Nichtberechtigten ohne rechtlichen Grund erlangten Aequivalents. Damit seien einerseits die Wirkungen aus § 816 BGB. erreicht, andererseits sei dem Berechtigten kein rechtlicher Verlust erwachsen, was dann wichtig werden könnte, wenn die Sache wieder auffindbar ist, und der Eigentümer ein Interesse an der Wiedererlangung haben sollte.

Hierbei ist allerdings zu beachten, daß Haymann nur einen ganz bestimmten Fall, nämlich die faktische Unmöglichkeit bezüglich der Wiedererlangung des unwirksam verfügten Gegenstandes herausgreift, während er im übrigen seine rechtlichen Bedenken zur Anwendbarkeit des § 816 BGB. aufrecht erhält. Daß hierin seiner Ansicht beizustimmen ist, erscheint in Anbetracht des von mir gezogenen Rahmens der Anwendbarkeit von § 816 BGB. nichts besonderes. Uebrigens muß erwähnt werden, daß die von Haymann erwünschte Anwendbarkeit von § 816 BGB. eng an-

gelehnt ist an die schon von Ihering[24]) genommene Stellungnahme zum Kondiktionsanspruch. Denn auch er stand einer uneingeschränkten Anwendbarkeit der Kondiktion entgegen und erkannte sie nur dann an, wenn infolge Unterganges der Sache die rei vindicatio versagt hat. Er kam zu dem Ergebnis, daß das Erfordernis des Unterganges der Eigentumsklage die strenge Subsidiarität und Singularität zum Ausdruck bringen soll. Da er aber eingesehen hat, daß die Subsidiarität der Bereicherungsklage nicht in voller Strenge durchzuführen ist, hat er der Praxis insofern ein Zugeständnis gemacht, als er dem Untergang der Sache ihre Unauffindbarkeit gleichgestellt hat.[25]) Nach ihm sollte der Eigentümer, damit die Subsidiarität der Kondiktion gewahrt bleibt, gezwungen sein, sich seine Sache wiederzuholen, und sogar auch dann, wenn ihm an der Wiedererlangung nichts gelegen ist, und ihm ihre günstige Verwertung durch den nichtberechtigten Verfüger erwünschter wäre.

IV.

Was noch von Haymann vorgetragen und mit aller Entschiedenheit von ihm aufrecht erhalten wird, ist folgende Ueberlegung: § 816 BGB. ist ein Anspruch aus einer Bereicherung sine causa. Der Berechtigte, der durch seine Genehmigung der Verfügung zur Wirksamkeit verhilft, wird das nur dann tun, wenn er in irgendwelchen rechtlichen Beziehungen zu dem unberechtigten Verfüger steht. § 816 BGB. könne aber nur in Frage kommen, wenn der Genehmigung keinerlei Kausalbeziehung zu den Parteien des Verfügungsgeschäfts zu Grunde liege. Dieses kausallose Verhältnis könne es aber nicht geben, denn die Zustimmung bewirke ganz allgemein eine Leistung des Zustimmenden hinsichtlich der Gegenleistung an den Verfügenden und diese wiederum hat einen Rechtsgrund im Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verfüger. Es kann Darlehn, Erfüllung, Schenkung, Auftrag und dergl. sein. Jedenfalls sehe man, was im Verhältnis zwischen dem Verfügenden und dem Dritterwerber Kaufpreis ist, ist im Verhältnis zu dem Eigentümer und Verfüger eines der bezeichneten

24) Abhandlungen Seite 83. (1844).; Jherings Jahrb. XVI, Seite 304 ff.; vergl. auch Jacobi „Berliner Festgabe für Gneis" 1888, Seite 146.

25) Abhandlungen Seite 83.

Rechtsverhältnisse. Der Erwerb des Verfügungsgegners beruhe zwar auf der Verfügungsleistung des Verfügers, der aber erst der Eigentümer zur Wirksamkeit verholfen hat. Jedenfalls beruhe die Erklärung des Eigentümers auf einer Kausalabrede zwischen ihm und dem Verfüger, und deshalb verliere die Verfügung den Charakter der ungerechtfertigten Bereicherung. Denn der Verfüger erhält jetzt nunmehr den Kaufpreis, befreit von Einreden oder Rückgewährsansprüchen wegen Rechtsmängeln.

Und selbst für den Fall müsse die Anwendbarkeit von § 816 BGB. entfallen, wo der Verfügende nicht mit der causa die der Zustimmende der Verfügung zu Grunde legt, einverstanden sei, wie etwa, daß er die Zustimmung nicht solvendi credendi oder donandi causa anerkenne. Hier sei zwar die Zuwendung an den Verfüger ohne Rechtsgrund erfolgt, und der Eigentümer könne sie kondizieren, doch nur in Form einer Leistungskondiktion nicht aber in Anwendung von § 816 BGB., da dieser keine Leistungskondiktion im Sinne der Systematik unseres Gesetzbuches gewährt. Doch darum handle es sich gerade dort, wo der Berechtigte durch Zustimmung (vorher oder nachher) der Verfügung des Nichtberechtigten zur Wirksamkeit verhelfe. Der Berechtigte also, der der unwirksamen Verfügung zustimmt, könne nicht nach § 816 BGB. kondizieren, da dazu eine Bereicherung auf „sonstige Weise" d. h. ohne den Willen bei dem Kondizienten müßte vorausgesetzt werden können. Es bleibe ihm nur die Leistungskondiktion übrig und zwar dann, wenn er dartut, daß die von ihm erteilte Zustimmung jeden Rechtsgrundes entbehrt, oder der mit der Zustimmung erstrebte Zweck nicht eingetreten ist. Nur dann, wenn der Genehmigung keinerlei Kausalbeziehung zu den Parteien des Verfügungsgeschäfts zu Grunde liege, könnte überhaupt der § 816 BGB. Anwendung finden.

Denselben Standpunkt vertritt noch von Mayr.[26]) Auch er meint, daß für den Fall, wo der Berechtigte sich auf den Standpunkt der Genehmigung stützt, dann nur ein solcher Anspruch in Frage komme, der sich aus dem inneren Rechtsverhältnis zwischen Berechtigtem und Verfüger ergibt. Damit sei auch der Widerspruch behoben, der darin liegen könnte, daß die wirksame Verfügung in jedem Falle, die wirksam gewordene Verfügung nur in Ausnahme-

26) „Bereicherungsanspruch" 1903.

fällen dem Berechtigten zu seinem Anspruch verhelfe. Denn wenn der Gegenstand nicht mehr zu erlangen sei, so stehe dem Verlierenden gegen den Urheber des Verlustes und daher auch gegen den Verfügenden ein Anspruch zu, sodaß sich der Bereicherungsanspruch nicht auf die wirksam gewordene Verfügung erstreckt und sich auch nicht zu erstrecken brauche, denn in solchen Fällen bleibe stets ein Ersatzanspruch gegen den Verfügenden, den Urheber des Verlustes, oder im Wege der ungerechtfertigten Bereicherung gegen den, der durch Ersitzung, Verbindung, Vermischung, Verarbeitung Eigentümer geworden ist. (§ 951 BGB.). Diese Gedankengänge, daß zwar durch die Genehmigung die Leistung an den Nichtberechtigten wirksam geworden, der Berechtigte aber nicht den Bereicherungsanspruch wegen wirksamer Verfügung erworben habe, seien, wenn auch anscheinend insofern nicht sich widersprechend, weil die Genehmigung im Ermessen des Berechtigten liege, und daher von ihm nur dort erteilt zu werden brauche, wo ihm ein Anspruch aus Geschäftsführung oder unerlaubter Handlung oder im Wege der freiwilligen Herausgabe den Empfang des Verfügungserlöses ermöglicht.

Es ist zwar richtig, daß die Anwendbarkeit von § 816 BGB. ausgeschlossen sein muß, wenn durch die Genehmigung ein Kausalverhältnis zwischen Berechtigtem und nichtberechtigtem Verfüger geschaffen ist. Doch bedarf gerade diese Unterstellung einer eingehenden und besonders kritischen Ueberprüfung. Denn es steht außer Frage, daß dieses Argument auch das stichhaltigste und überzeugendste sein könnte.

Bei vorheriger Zustimmung ist es uneingeschränkt richtig zu sagen, daß ihr ein Kausalverhältnis zur Verfügung zu Grunde liegen wird. Gilt dies auch in diesem weiten Rahmen für die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung)? Ist dies nicht der Fall, so müssen für die Herausgabepflicht die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung maßgebend sein. Dölle[27]) weist, um eine rechtliche Unterscheidung zwischen ursprünglicher und nachträglicher Genehmigung zu finden, treffend auf die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen rechtlichem Können und rechtlichem Dürfen hin. Die Zustimmung bewirke nur ein rechtliches Können, schaffe also nur eine Verfügungsfähigkeit, ob allerdings von ihr Gebrauch gemacht werden dürfe, das hängt ausschließlich von

27 „Eigentumsanspruch und Ersatzherausgabe a. a. O."

dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis ab, und dieses Rechtsverhältnis ist dann auch weiter bestimmend dafür, ob überhaupt der Verfüger etwas an den Eigentümer abführen muß. Die Einwilligung brauche den Verfügenden noch nicht zum Berechtigten zu machen. Zur Rechtfertigung dieser Annahme helfe auch das Gesetz, das in § 185 BGB. von der Wirksamkeit der Verfügung eines Nichtberechtigten spricht, obgleich sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt ist. Verfügen könne man ohne es zu dürfen, man ist dann aber nur Nichtberechtigter. Denn zur Verfügung über den Gegenstand berechtigt ist nur derjenige, der in einem solchen Verhältnis zum zur Verfügung Berechtigten steht, daß er verfügen kann und auch verfügen darf. Zur Bekräftigung dieser rein theoretischen Ausführungen führt Dölle allerdings einen Fall an, der die grundsätzliche Darlegung Haymanns nicht widerlegt und zwar liegt der Fall folgendermaßen: Der Eigentümer hat dem Verfüger eine schriftliche unbeschränkte Vollmacht zur Verfügung in einer Form erteilt, die zum Ausdruck bringe, daß der Eigentümer mit dem Gegenstand der Verfügung nichts zu tun haben wolle, doch gleichzeitig verbiete er dem Verfüger, allerdings ohne dies in der Vollmacht auszudrücken, von dieser Einwilligung gegenüber dem X. Gebrauch zu machen. Veräußert nun der Verfüger die Sache an X., so wird dieser Eigentümer und der Berechtigte habe aus § 816 BGB. einen Anspruch auf den Erlös. Der Ausgangspunkt, wie auch das Ergebnis des Falles ist zwar richtig, besagt aber nichts für die gerade hier zur Lösung aufgeworfene Streitfrage, ob bei der nachträglichen Genehmigung zu einer ursprünglich unwirksamen Verfügung der Anspruch aus § 816 BGB. gegeben werden kann. Denn Haymann hat in diesem Falle recht, wenn er in kritischer Würdigung des von Dölle konstruierten Beispiels sagt, daß § 816 BGB. hier darum Anwendung findet, weil nach den Regeln über den Rechtsschein die ohne den Willen des Eigentümers erfolgte Verfügung des Verfügers zu Gunsten des X. dem Eigentümer gegenüber wirksam ist. Denn hier habe der Berechtigte im Sinne von § 816 BGB. durch die Regeln über den Schutz des guten Glaubens einen Rechtsverlust erlitten. Der X., dem die Urkunde vorgelegt wurde, konnte nämlich annehmen, daß der Eigentümer in dem Umfang Vertretungsmacht erteilt habe, wie es die von ihm dem Verfüger ausgehändigte Vollmachtsurkunde erklärt.

Doch wenn auch durch diesen Fall nicht gezeigt ist, daß eine erteilte Genehmigung trotzdem kein Kausalverhältnis zu begründen brauche, und daher auch der § 816 BGB. zur Anwendung gebracht werden könne und die Bedenken Haymanns in concreto nicht widerlegt erscheinen, so sind doch die vorher dargelegten theoretischen Abhandlungen Dölles für die Praxis besonders wertvoll. Man denke an den Fall, wo eine gestohlene Sache weiterveräußert wird, und wo dem Eigentümer mehr an dem Erlös als an der Sache gelegen ist. Hier kommen die Grundsätze Dölles, daß der Eigentümer mit der Genehmigung nicht daran denkt, das Verhalten des Verfügers zu einem dem Eigentümer gegenüber erlaubten zu machen, sondern nur ein Können verleihen wollte, sehr zu Hilfe. Denn den Darlegungen Dölles ist vollkommen beizupflichten, daß die Genehmigung nur die Verleihung eines bloßen rechtlichen Könnens bedeutet, der dadurch trotzdem kein Kausalverhältnis zu Grunde zu liegen braucht. Einseitig kann m. E. ein Verhältnis nicht begründet werden, das den Verfüger zu einer Verfügung ermächtigen und zur Herausgabe analog den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag verpflichten kann. Was soll dann aber sonst noch für ein Gebilde in Frage kommen, das sich rückwirkend als Kausalverhältnis konstruieren lassen kann? Die Genehmigung ist einseitig, da die Begründung des Genehmigungsrechts und seiner Ausübung unabhängig vom Willen derjenigen ist, die das genehmigungsfähige Rechtsgeschäft getätigt haben. Daher ist es auch nicht möglich, daß der Verfügende und der Erwerber das rechtswidrige und unwirksame Veräußerungsgeschäft rückgängig machen wollen. Soweit ist es also richtig zu sagen, daß die Genehmigung nicht ein Kausalverhältnis begründet und demzufolge den Anspruch aus § 816 BGB. ausschließt. Gestützt wird meine Ansicht, nämlich, die Ablehnung der Annahme eines Kausalverhältnisses bei erteilter Genehmigung noch durch die Auffassung von Schulz, (a. a. O.) S. 357 ff., der auch in Anbetracht des von mir herangezogenen Falles bezüglich der Genehmigungserklärung sagt, daß sie nicht die Wirkung habe, die Widerrechtlichkeit der Veräußerung zu beseitigen und daher auch nicht den Schadensersatzanspruch wie den staatlichen Strafanspruch beseitigt.[28]) Mit Recht fährt Schulz

28) anderer Ansicht Beyer a. a. O. S. 115, 187, der aber deshalb schon nicht beizupflichten ist, weil z. B. dann der strafrechtliche Tatbestand der Unterschlagung entfallen würde.

in seiner Begründung damit fort, daß er sagt, der frühere Eigentümer müsse genehmigen, da der Erwerber sonst nicht Eigentümer werden könnte, den Restschaden könne aber trotzdem der Einsteigentümer ersetzt verlangen, da dieser Schaden nicht erst durch die Genehmigungserklärung verursacht worden sei.[29]) Es bleibt also der Charakter des § 816 BGB. trotz Genehmigung erhalten, der darin liegt, daß es an obligatorische Beziehungen zwischen dem Berechtigten und dem Verfüger, die auch die Vermögensverschiebung rechtfertige, fehlt. Denn übrigens erstreckt sich der Wille des Berechtigten, der in der Genehmigung seinen Ausdruck findet, nur auf das dingliche Recht, welches allerdings ohne Aufgabe des Wertes des Gegenstandes aufgegeben wird. Dabei ist gleichzeitig daran festzuhalten, daß die dingliche Genehmigung niemals einen rechtlichen Grund, eine Rechtfertigung für die Vermögensverschiebung schaffen kann. Und somit erledigt sich auch der Einwand, daß die rückwirkende Genehmigung den Grund (causa) für die Bereicherung bilde.

Das bisherige Ergebnis ist also folgendes:

Eine Genehmigung schlechthin schafft noch kein Kausalverhältnis, und schließt nicht die Anwendung von § 816 BGB. aus. Gleichzeitig ist durch die von Dölle gemachte Unterscheidung zwischen Dürfen und Können der von Haymann mit Recht hervorgehobene Grundsatz nicht erschüttert, daß die Entstehungsgeschichte des § 816 BGB. die Auffassung des Gesetzgebers ergibt, daß die Bestimmung nur dann Anwendung finden solle, wenn der Berechtigte unabhängig von seinem Willen einen Rechtsverlust erleidet. Denn wie Dölle sagt, steht nur das „Dürfen" der Kondiktion entgegen. Das „Können" insofern nicht, als das nur ein Rettungsanker des Eigentümers bedeutet, nachdem wider oder ohne seinen Willen etwas aus seinem Besitz gekommen ist.

§ 6.

Es ist nicht verwunderlich, daß die Meinung geäußert wurde,[30]) daß der Tatbestand des § 816 BGB. deshalb nicht

29) Unrichtig Beyer a. a. O. S. 187, nach dem der Schadenersatz durch die Genehmigung stets ausgeschlossen wird.

30) L. Z. 1925 Sp. 610; Rieß Ernst „Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten." O. L. G. Hamburg in „Hanseatischer Gerichtszeitung 1924/266"

mehr erfüllt sei, weil es sich infolge der Rückwirkung der Genehmigung nicht mehr um einen Nichtberechtigten handle. Denn die Einwilligung des Berechtigten gebe dem Verfüger die rechtliche Legitimation zur Vornahme der Verfügung, sodaß mit dem Augenblick der Genehmigung die Verfügung aufhöre, sich als eine solche darzustellen, die von einem Nichtberechtigten vorgenommen worden sei. Aus diesen Gründen müsse § 816 BGB. unanwendbar bleiben.

Gegen diese Ausführungen hat das Urteil des 4. Senats des Reichsgerichts in Band 115/31 ff. Stellung genommen, dessen Ansicht auch der Kommentar der RG.-Räte und der von Staudinger sich angeschlossen haben.[31]) Es führt aus, daß die gegenteilig geäußerte Ansicht deshalb ihrer Rechtfertigung entbehre, weil der Begriff des Nichtberechtigten derselbe sei, wie in § 185 BGB. und nichts anderes bedeute, als daß der Verfügende im Zeitpunkt der Verfügung tatsächlich zu ihr nicht berechtigt gewesen sei. Die Verfügung solle im Falle der Genehmigung wirksam sein, obwohl sie von einem Nichtberechtigten vorgenommen worden sei. Es soll eben nur so angesehen werden, als ob die Verfügung von einem Berechtigten getroffen wäre.

§ 7.

Nach all dem kann man wohl sagen, daß alle Widersprüche konstruktiver Art aus dem Wege geräumt sind und keine rechtlichen Bedenken gegen die Anwendung des § 816 BGB. mehr vorliegen. Wollte man die Verfügungen, die durch Genehmigung wirksam werden, nicht unter § 816 BGB. fassen, so würde an Stelle eines Bereicherungsanspruches insbesondere gegen den gutgläubigen Verfüger nur ein dinglicher Herausgabeanspruch oder Regreßanspruch treten und öfters dadurch ein recht unbrauchbares Ergebnis erzielt werden. Denn gerade gegen den gutgläubigen nichtberechtigten Verfüger versagen etwaige Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder unerlaubter Handlung. Deshalb ist eine ausdehnende Anwendung auf alle wesensgleiche Fälle und somit auch auf die des erst nachträglichen Wirksamswerdens der Verfügung am Platze. Es ist auch kein Billigkeitsgrund für die Verweigerung der Genehmigung zu finden, denn man schützt den gutgläubigen Veräußerer, den zu schädigen kein Anlaß besteht, bestimmt

31) RGR.-Kommentar 6. Aufl. zu § 816 BGB. Staudinger zu § 816 BGB.

nicht, da er in diesem Falle der Evictionsklage seines Käufers unterliegt, wenn die Voraussetzungen des § 440 Abs. 2 bis 4 BGB. erfüllt sind.

§ 8.

Nachdem jetzt klargestellt ist, daß durch nachträgliche Genehmigung § 816 BGB. in Anwendung gebracht werden kann, ist noch die sich nunmehr ergebende Frage zu lösen, was für Folgen eintreten sollen, wenn der Eigentümer genehmigt, um sich den Erfolg der Verfügung anzueignen.

Die Genehmigung schlechthin stellt sich als Einwilligung in fremde Rechtsgeschäfte dar, nicht etwa als Genehmigung fremder Geschäftsführung. Diese Möglichkeit, fremde Verfügungen über die eigene Rechtssphäre zu genehmigen, kann wie Freund[32]) sagt, dem Berechtigten regelmäßig nicht beschränkt werden. Denn dies wäre eine ungerechtfertigte Beschränkung seiner Sachherrschaft und auch der Einwand, daß sich eine Condiction dort erübrigt, wo die Vindication erhalten geblieben ist, ist damit zu entkräften, daß dadurch dem praktischen Sinn in keiner Weise Rechnung getragen werde, besonders dann nicht, wenn der Eigentumsanspruch nicht realisiert werden kann.

Einer besonderen Form bedarf die Genehmigung nicht.[33]) Nur den Erfordernissen des empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfts muß genügt werden. Häufig wird daher die Klageschrift selbst die Genehmigung enthalten. Der Kommentar der RG.-Räte[34]) geht in seiner Behauptung sogar so weit, daß er sagt, jede Klageerhebung müsse als Genehmigung angesehen werden. Auch selbst dann, wenn sich der Kläger dieser Tragweite nicht bewußt ist. Auch das Reichsgericht teilt diesen Standpunkt.[35]) In der Klageerhebung muß eine Genehmigung gefunden werden, und zwar sei sie darin zu finden, daß der Kläger den Erlös aus dem Weiterverkauf nunmehr mit der Klage für sich in Anspruch nimmt. Die Bereicherungsklage, durch die die Genehmigung ihren Ausdruck finden soll, schafft für die fremde Verfügung (§ 185 und § 184 BGB.) erst die Anwendungsmöglichkeit von § 816, I, 1 BGB. Der Standpunkt

32) a. a. O. Seite 37.

33) anderer Ansicht Ewald „Jur. R. 1926/721," der erklärt, sie müsse ausdrücklich geäußert werden.

34) zu § 816 BGB.

35) RGZ. 106/45. RGZ. 115/34; Lewy JW. 1923/684

des Reichsgerichts[36]) bezüglich der Wirkung der Genehmigung auf den Herausgabeanspruch geht dahin, daß der Berechtigte nur dann das Entgelt beanspruchen könne, wenn die Verfügung des Nichtberechtigten wirksam sei. Der Eigentümer könne sich also nicht gleichzeitig vorbehalten, durch Geltendmachung der Unwirksamkeit der Verfügung die Sache vom Dritten mit der rei vindicatio herauszuverlangen. Wenn also der Eigentümer das Entgelt mit der Condictionsklage in Anspruch nehme, müsse er zugleich auf die Vindication verzichten. Dies ist auch der Standpunkt von Schulz[37]), der der Ansicht ist, daß der Eigentümer eben nur dann den Kaufpreis vom Veräußerer verlangen dürfe, wenn er seinen Eigentumsanspruch aufgibt, und dies tue er dadurch, daß er die Veräußerung genehmigt.[38]) In Anwendung dieser Grundsätze meint der RG.-Räte-Kommentar[39]), daß bei unwirksamer Veräußerung nur die Vindication gegen den Dritten und die Condiction gegen den Veräußerer zur Wahl steht. Entweder werde der Kaufpreis verlangt, und damit sei die Veräußerung genehmigt, und die Grundlage für die Condiction geschaffen oder der Eigentümer verlangt die Herausgabe des Gegenstandes und verzichtet somit auf den Kaufpreis. Nach der Genehmigung könne jedenfalls nicht mehr auf das untergegangene dingliche Recht zurückgegriffen werden.

Doch ist diese Auslegung, die das Reichsgericht der Geltendmachung des Herausgabeanspruches auf den Erlös gibt, abzulehnen. Haymann[40]) hebt mit Recht hervor, daß in der Genehmigung nicht ohne weiteres ein Verzicht auf die Vindication zu erblicken sei, und dies augenscheinlich dann nicht, wenn der Kläger als Laie die Veräußerung an

36) RGZ. 106/45.

37) System der Rechte auf den Eingriffserwerb. S. 172 ff., 195 ff.

38) Jung a. a. O. S. 59 ff. meint „das besonders für den Fall, wo durch unwirksame Veräußerung dem Eigentümer die Verfolgung der Sache wesentlich erschwert ist, kein Bereicherungsanspruch gegeben sei, sondern ein Anspruch auf den Erwerb aus einem Eingriff ins Eigentum. Dem aber ist entgegen zu halten, daß jede widerrechtliche, wenn auch unwirksame Verfügung und Besitzentziehung einen Eingriff ins Eigentum darstellt.

39) a. a. O. zu § 816 BGB.

40) L. Z. 1930, 681 ff.

den gutgläubigen Erwerber für wirksam gehalten habe, wenn also der Kläger den Verzicht garnicht ins Auge gefaßt habe. Auch aus dem Gesichtspunkt wäre das Ergebnis unbillig, weil es dem Eigentümer unbenommen bleiben muß, sich zunächst an den zur Zeit greifbaren Erlös zu halten, mit dem Vorbehalt ihn zurückzugeben, wenn es dem Eigentümer gelingt, den Besitzer des unwirksam verfügten Gegenstandes festzustellen und ihn ihm abzunehmen.[41])

Und deshalb ist es nicht richtig, ein für alle Mal, wie das Reichsgericht es tut, zu sagen, daß es mit Treu und Glauben unvereinbar sei, in der Klageerhebung etwas anderes zu erblicken als einen Verzicht auf die Vindication. Die richtige Folge aus dieser offenbar unbilligen Erwägung wäre nämlich dann die, daß der Eigentümer durch Genehmigung sein Eigentum verloren hat und statt dessen nur einen Anspruch aus § 816 BGB. erhält. Sollte aber dann auch vom Eigentümer in Kauf genommen werden, daß im Falle der fruchtlosen Vollstreckung gegen den Verfüger der Eigentümer die wieder erreichbare Sache nicht mehr in Anspruch sollte nehmen können, sodaß er also dann garnichts erhält? Dölle[42]) meint, der Eigentümer kann gegen Genehmigung das durch die Verfügung erlangte vom Verfüger fordern, er müsse aber nicht immer erst genehmigen, um den Anspruch auf den Erlös erheben zu können.[43]) Daher wird in der Klageerhebung regelmäßig nicht die unbedingte Genehmigung zu erblicken sein, sondern bedingt eben durch die Herausgabe des Entgelts.

Außerdem wird die Ansicht des Reichsgerichts auch dadurch widerlegt, daß man zu bedenken hat, daß durch die Genehmigung der Berechtigte nur auf seine dingliche Rechtstellung verzichtet, mit anderen Worten auf den Gegenstand als solchen, nicht aber zwingend auf den Gegenstand der Verfügung als Vermögensobjekt, d. h. auf dessen wirtschaftliches Surrogat. Daher glaube ich, ist es richtig zu sagen, daß der Eigentümer erst gegen Leistung dessen, was der Verfügende erhalten hat, zu genehmigen brauche, denn, wie schon gesagt, im Falle der Zahlungsunfähigkeit wäre dann der Eigentümer sowohl um die Sache, wie um den Wertersatz gekommen.

41) vergl. Heck Philipp, a. a. O. S. 426.

42) a. a. O. S. 31.

43) vergl. Kipp: „Erbrecht, 7. Bearb. (1928) § 68 zu Anm. 7; Festschrift für Gierke S. 23 Anm. 2.

Wenn auch diese Auffassung bezüglich der Tragweite der Genehmigung von der des Reichsgerichts abweicht, so muß man trotzdem feststellen, daß die Lösung des Reichsgerichts den § 816 BGB. auch auf nachträglich wirksam gewordene Verfügungen anzuwenden, absolut zutreffend erscheint, da der hier erörterte Tatbestand die Voraussetzungen des § 816 BGB. erfüllt.

Wie stellt sich das Verhältnis der Genehmigung zum Herausgabeanspruch dar?

Entweder ist die Genehmigung gesetzliche Bedingung des Anspruchs und dann müßte sie spätestens im Zeitpunkt des Urteils vorliegen, oder sie ist eine Gegenleistung, die der Gläubiger Zug um Zug gegen Leistung des Verfügungserlöses zu erbringen hat. Im letzteren Falle wäre bedingte Verurteilung möglich. Ersterer Ansicht[44]) möchte ich beitreten, daß die Genehmigung eine Voraussetzung des Anspruchs schaffe und im Augenblick des Urteils vorliegen müsse, um zu einer Verurteilung des Nichtberechtigten zur Herausgabe der Bereicherung zu kommen. Nur mit der schon erwähnten Einschränkung, daß die Genehmigung erst dann endgültig, und nicht mehr widerrufbar ist, wenn es sicher geworden ist, daß der wirtschaftliche Ausgleich, den § 816 BGB. vorsieht, auch geschaffen ist.

Dies läuft im Ergebnis auf eine deutlich zum Ausdruck gebrachte Genehmigung hin, allerdings wohnt ihr die Eigenschaft inne, sie sei nur in der Erwartung gegeben, daß der wirtschaftliche Ausgleich garantiert ist. Bei Nichteintritt dieser Kompensation soll dann die Genehmigung als nicht erteilt angesehen werden.

§ 9.

Haymann weist noch einen neuen Weg, da er § 816 BGB. nicht auf den Fall der Leistungscondiction anwenden will.[45]) So lange die Verfügung unwirksam sei, habe der Erwerber die Gewährleistungsansprüche gegen den Verfüger. Davon befreie der Berechtigte diesen, indem er genehmige. Insofern liege in der Genehmigung eine Leistung, eine Zuwendung, eine causa an den Verfüger. Daher könne der Berechtigte jetzt mit der Leistungscondiction, also mit § 812 BGB. die Bereicherung herausverlangen.

44) siehe Schulz a. a. O. S. 354; so auch Beyer „Surrogation".
45) LZ. 1930 Sp. 687 ff.

Aber dieser Weg führt nicht zum Ziel. § 812 BGB. ist aus einem anderen Grund nicht anwendbar. Es fehlt die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung. Voraussetzung für § 812 BGB. ist nämlich ein unmittelbarer Vermögensübergang aus dem Vermögen des Berechtigten in das des Verpflichteten. Die Gewährleistungsansprüche standen dem Erwerber zu. Nur er konnte sie geltend machen. Wenn sie erlöschen, hat der Erwerber etwas verloren, was dem Verfüger zu Gute kommt. Der Verfüger hat demnach den Vorteil auf Kosten des Erwerbers, nicht des Berechtigten erlangt, denn dem Berechtigten stand vorher der Zugriff auf sein bestehendes Eigentum offen, und jetzt der Anspruch auf die Bereicherung, während der Erwerber, wenn er vorher den Regreßanspruch hatte, nunmehr auch diesen verloren hat. Damit ist auch gleichzeitig dargestellt, daß § 816 BGB. auch wirklich den Charakter eines Bereicherungsanspruches hat und daß durch § 816 BGB. die Vorschrift des § 812 BGB. nur insofern ergänzt wird, als der Bereicherungsanspruch auf die durch die Verfügung erlangte Gegenleistung erstreckt wird, welche selbst niemals zu dem Vermögen des Dritten gehört hat, und daß im Uebrigen der Bereicherungsanspruch gemäß § 812 BGB. nur insoweit begründet ist, als die Bereicherung auf Kosten des Dritten erfolgt ist.

§ 10.

Abgesehen davon, daß vom rechtlich-konstruktiven Standpunkt die Anwendbarkeit des § 816 BGB. sich mit gutem Grunde vertreten läßt, so sei mir noch zum Schluß erlaubt, auf den wirtschaftlichen Gesichtspunkt hinzuweisen, der mich zu diesem Ergebnis zu kommen auch nicht zuletzt bestimmt hat.

Wollte man nämlich den Berechtigten nur auf den dinglichen Herausgabeanspruch verweisen, so erschwert man in diesem Fall sowohl die Lage des Erwerbers wegen der möglichen Eviction, als auch die des Veräußerers infolge der gegen diesen bestehenden Schadensersatzansprüche aus § 840,2 BGB. Durch § 816 BGB. ist insofern den Beteiligten am besten gedient, ganz abzusehen ist von diesen Fällen, wo dem Eigentümer der Zugriff zu seinem Recht erschwert oder gar unmöglich ist. Haymann weist mit Recht auf die Ueberflüssigkeit von § 816 BGB. hin, dort, wo irgend welche Kausalbeziehungen bestehen. Seine Fälle

aber, wie ich versucht habe, sie darzulegen, rechtfertigen nicht die Annahme eines solchen Kausalverhältnisses; und meine Arbeit bestand eben darin, zu zeigen, daß das eigentliche Problem eben dann erst auftaucht, und notwendig einer zufriedenstellenden Lösung bedarf, wo wegen Fehlens obligatorischer Beziehungen alle anderen Bestimmungen als § 816 BGB. selbst für den Fall der ursprünglichen Unwirksamkeit versagen.

Wenn auch rein äußerlich ohne gründliche Betrachtung der Wortlaut des § 816 BGB. diesem gerechten Ergebnis zu widersprechen scheint, so sei das nicht ein Zeichen dafür, daß das Gesetz diese Anwendung mißbillige. Denn zur Feststellung dessen, was als Recht anzuwenden sei, läßt sich die Auslegung als freie geistige Tätigkeit an feste Regeln nicht binden.

Lebenslauf.

Ernst Rotter, geboren am 9. Juni 1908 in Mokrau, Kreis Pleß (Oberschlesien) als Sohn des Kaufmanns Max Rotter. Im Jahre 1914 trat ich in die Katholische Volksschule in Mokrau ein, die ich 4 Jahre besuchte. Darauf erhielt ich meine Gymnasialbildung an der Höheren Knabenschule in Nikolai (O/S) und an den Gymnasien in Rybnik und Patschkau, woselbst ich Ostern 1928 meine Reifeprüfung ablegte. Hierauf studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Wien und Breslau. Die 1. juristische Staatsprüfung bestand ich am 12. März 1932 in Breslau. Am 17. April 1932 trat ich in den Vorbereitungsdienst.